

PROCESSO - A. I. Nº 293259.0101/12-5
RECORRENTE - ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA (DISPPAN) - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JF nº 0213-02/13
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 22/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0242-12/14

EMENTA: ICMS. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação indica que o sujeito passivo efetuou o pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Razões recursais insuficientes para elidir a presunção. Preliminar de nulidade da Decisão recorrida não acatada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a presente autuação, por meio da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de três irregularidades, sendo objeto deste Recurso a infração 1, como a seguir descrito:

Infração 1 - “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa*”, sendo lançado ICMS no valor de R\$217.780,94, no exercício de 2011, com multa de 100%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

Analizando a preliminar de nulidade suscitada na defesa pelo sujeito passivo, a pretexto de cerceamento de defesa, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de não atendimento ao devido processo legal, sob o fundamento de que: falta provas da acusação fiscal (item 01); desconhecimento da existência de utilização de crédito fiscal de ICMS antecipação parcial (item 02); e de aplicação de multa sem apontar os elementos fático-probatórios que geraram a referida multa (item 03), tendo em vista que:

a) O PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.

b) A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do Auto de Infração, constando a origem da cada infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão especificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram as exigências tributárias em questão.

c) A inexistência nos autos dos comprovantes de entrega por ocasião da intimação acerca da lavratura do Auto de Infração, de cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos que fundamentam as infrações, foi devidamente saneada pelo órgão julgador que determinou a reabertura do prazo de defesa, conforme comprova a intimação às fls.131 e 132, permitindo o exercício da ampla defesa e o contraditório.

d) Residindo no campo das provas, as alegações defensivas acima citadas, não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Logo, pelo acima alinhado, não cabe a alegação de nulidade por ausência de pressupostos objetivos essenciais do ato administrativo, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação específica os documentos fiscais e o cálculo do imposto apurado, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Portanto, a acusação fiscal está efetivamente motivada no Auto de Infração, ou seja, em ambos os itens estão claramente especificadas as infrações na descrição dos fatos, contendo no enquadramento legal a capitulação legal da infringência e da multa aplicada. Mais ainda, trouxe o autuante, com o Auto de Infração, os anexos, onde se tem a prova documental inerente a acusação fiscal, mais precisamente os demonstrativos às fls.18 a 46, entregues ao autuado.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF.

No mérito, o Auto de Infração contempla três infrações, todas impugnadas, senão vejamos.

Infração 01

Esta infração é concernente a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de saldo credor de Caixa, no exercício de 2011.

O débito foi apurado mediante mensal da Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR), fl.18, na qual, foi considerado como SALDO INICIAL os valores de Caixa e Bancos; como DÉBITO as origens de Recursos representada pelas vendas realizadas no exercício, e como CRÉDITO, as compras menos as duplicatas vencíveis no exercício seguinte. Sobre a SALDO CREDOR apurado foi aplicada a proporcionalidade, prevista na IN 56/2007, equivalente a 52%, obtendo o imposto que foi lançado no demonstrativo de débito.

O saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e quando o contribuinte não comprova a improcedência dessa presunção legal, a irregularidade encontra amparo no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97.

Passo a analisar as premissas apresentadas pelo sujeito passivo para elidir tal presunção, sob alegação que:

a) o Fluxo de Caixa não seguiu a ordem das datas de recebimento e de pagamentos realizados:

Verifico que o fluxo de Caixa foi feito com base no montante das origens e aplicações dos Recursos do exercício fiscalizado, lançando o débito no dia 31/12/2011. Não existe nenhum impedimento que os saldos sejam apurados no final do exercício, conforme fez o autuante. O autuado, por seu turno, alegou, mas não apresentou qualquer demonstrativo ou documento comprovando as reais datas de recebimento e de pagamento que entende corretas.

b) somente através dos livros Diário e Razão é possível concluir pela ocorrência de saldo credor de Caixa:

Entendo que caberia ao autuado apresentar seus livros contábeis, acompanhados dos respectivos documentos, de modo a, se fosse o caso, esta 2ª JF determinasse uma revisão fiscal. Portando, não acolho esta alegação.

c) não foi considerado o movimento bancário da empresa, na data de 31/12/2011 no valor negativo de R\$6.284,59, conforme extrato que disse ter apensado à sua defesa. Não há como considerar tal importância, pois o autuado não juntou, conforme alegado, o referido extrato bancário.

d) não foi considerado o valor do Capital Social de R\$20.000,00:

De fato existe o Capital no valor de R\$20.000,00 no Requerimento de Empresário à fl. 119, juntado na defesa. Porém, não é cabível incluir tal importância, pois o fluxo de Caixa compreende o exercício de 2011, e a integralização do Capital ocorreu em 2001.

e) o estouro de Caixa estampado no Art. 2º, parágrafo 3º do RICMS/97, não tem amparo legal frente às legislações tributárias de hierarquia superior, especialmente a Constituição Federal:

Não cabe neste processo apreciar alegação de inconstitucionalidade de legislação tributária (RICMS/BA), a teor do artigo 167, I, do RPAF/99.

No mais, repito que em virtude do estabelecimento operar com mercadorias alcançadas pelo regime de substituição tributária, o autuante aplicou a proporcionalidade entre estas e as mercadorias tributadas, prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, qual seja, o percentual de 52%, apurado à fl.20, sobre o saldo credor constatado no demonstrativo à fl.18. Além disso, a fiscalização excluiu do montante das compras o total dos valores das duplicatas a pagar no exercício seguinte.

Registro, ainda, que de fato, conforme aduziu o autuante, no período o autuado não possui receitas declaradas suficientes para efetuar o pagamento das suas compras junto aos seus fornecedores.

Comungo com o autuante de que a alegação de que o ônus da prova não pode ser invertido, e que deveria se feito um levantamento de estoque, uma vez que por se tratar de uma presunção legal, caberia ao autuado apresentar documentos que comprovassem que os Recursos financeiros não foram decorrentes de omissão de saídas de mercadorias tributadas.

Mantido o lançamento em virtude de o autuado não ter comprovado a origem dos Recursos utilizados para o pagamento dos saldos credores apurados no trabalho fiscal.

(...)

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$325.118,31.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, reproduzindo o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e argumentando que, “*como se vê, a Carta Magna não separa processo administrativo do judicial quando se trata da ampla defesa*” e, “*nessa linha de pensamento, é de todo improcedente a Decisão da Junta que não apreciou a tese de inconstitucionalidade aventada pelo recorrente*”.

No mérito da infração 1 afirma que “*mantém os mesmos argumentos estampados na defesa, ratificando que saldo credor de caixa não é fato gerador de ICMS e que por isso mesmo a acusação é totalmente IMPROCEDENTE*”.

Finalmente, pede que seja provido o Recurso Voluntário, “*na conformidade do quanto requerido na defesa*”.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por entender que os argumentos do autuado são insuficientes para modificar a Decisão de primeiro grau.

Quanto à alegação de falta de apreciação de inconstitucionalidade no julgamento de Primeira Instância, aduz que “*a declaração de inconstitucionalidade foge à competência dos órgãos julgadores administrativos, ante a vedação expressa contida no artigo 167 do RPAF vigente*”.

Acrescenta que não vislumbrou “*qualquer afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, considerando que foram entregues à autuada todos os demonstrativos que guarnecem as infrações apuradas e reaberto o trintídio legal*”.

VOTO

O recorrente alegou que a Junta de Julgamento Fiscal deixou de apreciar a tese defensiva de inconstitucionalidade da cobrança de ICMS decorrente de apuração de saldo credor de caixa.

Analisando a impugnação apresentada (fls. 94 a 116), verifico que, efetivamente, o autuado argumentou que é inconstitucional o dispositivo da legislação tributária baiana que prevê a presunção de ocorrência de operações de saídas de mercadorias, na hipótese de constatação de saldo credor de caixa.

Ocorre que a Junta de Julgamento Fiscal, no voto da Decisão recorrida, deliberou sobre o argumento defensivo, consignando o seguinte:

“Não cabe neste processo apreciar alegação de inconstitucionalidade de legislação tributária (RICMS/BA), a teor do artigo 167, I, do RPAF/99”.

Sendo assim, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da Decisão de primeiro grau.

No mérito da infração 1, entendo que a Decisão recorrida não merece reparos, como a seguir explanado.

O autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS apurado em decorrência da constatação de saldo credor de caixa, no exercício de 2011.

Ao contrário do que foi alegado no apelo recursal, o lançamento de ofício foi feito com fundamento em presunção prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente a partir de 30/03/10 (dada pela Lei nº 11.899/10):

Art. 4º.

(...)

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

Conforme se depreende da informação fiscal, a autuação foi feita com base na própria documentação do contribuinte e este não apresentou as provas capazes de desconstituir a presunção legal, limitando-se a trazer, em seu Recurso Voluntário, argumentos genéricos, incapazes de modificar a Decisão de primeiro grau.

Saliento que a Junta de Julgamento Fiscal se encarregou de corrigir as falhas processuais existentes e analisou todas as alegações defensivas, embasando a sua Decisão nas provas dos autos.

Vale ressaltar, por fim, que, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99, não compete ao CONSEF a apreciação de alegações relacionadas à inconstitucionalidade da legislação estadual.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293259.0101/12-5**, lavrado contra **ELISÂNGELA CARDOSO DA SILVA (DISPPAN) - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$325.118,31**, acrescido das multas de 60% sobre R\$107.337,37 e 100% sobre R\$217.780,94, previstas no art. 42, incisos VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por pecuniária no valor de **R\$118.660,06**, prevista na alínea "d", II, do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2014

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS